Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XX.

Ueber den Beweis des Klägers bei dem interdictum quod vi aut clam.

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann,
Hofgerichtsrath zu Gießen.

Noch immer herrscht über das interdictum quod vi aut clam und dessen Voraussetzungen Unklarheit. Obgleich man darüber einverstanden ist, daß dem Verfahren über das interd. q. vi a. clam noch ein petitorischer Rechtsstreit zur definitiven Feststellung des Rechtsverhältnisses als solchen nachfolgen könne, so verlangt man doch im Widerspruche hiermit, daß der Kläger ein Rechtsverhältniß nachweisen müsse, aus welchem hervorgehe, daß gerade sein Vermögen von dem angerichteten Schaden betroffen worden sei, namentlich also, daß er Eigenthümer, Servitutsberechtigter u. s. w. in Bezug auf die fragliche Stelle der Liegenschaft sei. [1])

---

1) Vgl. den verdienstlichen Haupt-Schriftsteller über diese Lehre Ad. Stölzel: Die Lehre von der oper. novi nunc. und dem interd. quod vi a. cl. Cassel und Göttingen 1865 S. 3. 381. verb: „Wer Thatumstände erweisen kann, welche ihn zufolge der Errichtung eines opus in solo als klagberechtigt darstellen, und daneben den Beweis übernimmt, daß der Errichter gegen Verbot oder heimlich gehandelt habe, hat gegen den Errichter bez. Besitzer des Werkes einen Anspruch auf Restitution, unangesehen eines etwaigen exceptorischen ius faciendi des Gegners (z. B. einer etwaigen servitus protegendi gegen das Eigenthum des Klägers, S. 3. 474. 491. 416). Vernünftiger Weise kann man einen Widerspruch nur von einem Solchen erwarten, welcher durch das opus factum in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Wer ohne die Darlegung eines Interesses in diesem Sinne mit dem int. q clam auftritt, dem opponirt der Verklagte mit allem Fug: ich bin nicht im Stande gewesen, deinen Widerspruch vorauszusehen." — Ebenso Bernh. Windscheid: Lehrb. des Pandektenrechts. Düsseld. 1865. Bd II. §. 465. S. 336 not. 12 vgl. mit not 6. S. 333. not. 9 S. 334. Dagegen

Es dürfte danach eine nochmalige Prüfung der Frage gerechtfertigt sein.

§. 1.

Durch das interd. quod vi aut clam sollte der Selbsthülfe, der Eigenmacht, mag sie sich durch offene Gewaltthätigkeit oder durch hinterlistige Handlungen hinter dem Rücken des Interessirten äußern, entgegen gewirkt werden. Der Thäter sollte, wenn er auch bei genauerer Untersuchung ein Recht zur Vornahme des opus in solo gehabt haben sollte, dennoch vorerst den vorigen Zustand wiederherstellen, weil er sich durch die Verachtung oder Umgehung des Rechtsweges an die Stelle des exequirenden Richters gesetzt hatte; es sollte ihm vorläufig und bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes jede Berufung auf sein Recht abgeschnitten sein. Dies ist mit der größten Bestimmtheit und Klarheit von Ulpian an die Spitze der Lehre gestellt worden:[2])

Hoc interdictum restitutorium est, et per hoc occursum est calliditati eorum, qui vi aut clam quaedam moliuntur, iubentur enim ea restituere. Et parvi refert, utrum ius habuerit faciendi, an non; sive enim ius habuit, sive non, tamen tenetur interdicto, propter quod vi aut clam fecit; tueri enim ius suum debuit, non iniuriam comminisci.

Die Rücksicht auf die Selbsthülfe und Eigenmacht ist ihm so wichtig, daß er darüber zunächst ganz hinausgeht, denjenigen näher zu bezeichnen, gegen welchen Eigenmacht geübt werden kann. Erst später entwickelt er diesen Punkt genauer, und lehrt, daß Jedem das Interdict zustehe, der ein Interesse daran hat,[3]) daß das opus unterblieben sei. Es braucht dies nicht einmal absolut ein vermögensrechtliches Interesse zu sein. So hat derjenige das Interdict, dessen Statue gewaltthätig oder heimlich von dem öffent-

Hesse: Das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmen und andere Veränderungen an Grundstücken. Leipz. 1866. S. 31 fg. S. 87 fg.

2) fr. 1. §. 2. D. quod vi aut clam (43, 24).

3) fr. 13. §. 3. D. h. t.

lichen Platze, auf welchem sie aufgestellt war, entfernt worden ist.[4]) Ferner steht es demjenigen zu, der ein Interesse an Erhaltung eines Grabmals hat, wenn dieses gewaltthätig oder heimlich in irgend einer Weise beschädigt wurde, obgleich jenem kein Eigenthum (oder Vermögensrecht überhaupt) an dem Grabmale zusteht.[5])

1) Es lag nun die Betrachtung sehr nahe, daß Jemand ein sehr lebhaftes rechtliches Interesse an dem opus und dessen Unterlassung haben konnte, wenn auch noch keineswegs feststand, daß ihm ein ius prohibendi, ein Recht auf dessen Verbot zustehe. Konnte Ulpian nach der von ihm gelieferten Charakterisirung des Interdicts auch nur einen Augenblick darüber zweifelhaft sein, daß es auch demjenigen zustehen müsse, der z. B. eine Eigenthumsklage wegen eines Gebäudes erhoben habe, dessen Gegner es aber vorgezogen hätte, das Gebäude, weil er sich selbst das Eigenthum daran zuschrieb, zu demoliren, ehe der Richter seinen Rechtsspruch ertheilt hätte? Lag hier nicht eine offenbare und eclatante Eigenmacht vor? Wie hätte man aber dazu kommen sollen, erst von dem Kläger den Nachweis seines Eigenthumsrechts zu verlangen? Vielmehr genügte hier die einfache Thatsache, daß gegen das klare rechtliche Interesse des Betheiligten gehandelt worden sei, um das int. quod vi aut clam als sofort bgründet anzusehen. Wir mußten zu dieser Annahme gelangen, weil derjenige, welcher mit einem Andern in einem gerichtlichen Streite z. B. über ein Gebäude begriffen ist, sich wohl vernünftiger Weise sagen muß, daß sein Gegner gewiß gegen die von jenem bei Nacht und Nebel ausgeführte Niederreißung des Gebäudes ein Verbot eingelegt haben würde, wenn ihm dieses Vorhaben vorher zur Anzeige gebracht worden wäre. Wenn sich der gewaltthätig oder heimlich Handelnde aber damit hätte entschuldigen wollen, daß er geglaubt habe, der Kläger werde deshalb wohl keinen Einspruch einlegen, so würde man ihm mit Venulejus

4) fr. 11. §. 1. D. h. t.

5) fr. 11. §. 2. fr. 13. §. 5. vgl. mit fr. 22 §. 4 D. h. t. fr. 2 D. de sepulchro violato (47, 12).

nach fr. 4 h. t. entgegenhalten können, daß alsdann die Thoren in besserer Lage sich befinden würden, als die Einsichtigen. Glücklicherweise hat sich aber auch Ulpian im fr. 13. §. 7 h. t. ausdrücklich hierüber ausgesprochen, indem er die Ansicht Julian's zu der seinigen macht: Iulianus ait: si colonus arborem, de qua controversia erat, succiderit, vel quid aliud opus fecerit, si quidem iussu domini id factum sit, ambo tenebuntur, non ut patientiam praestent, sed ut impensam quoque ad restituendum praebeant.

Es lag also wegen des Eigenthums eines Baumes bereits ein Rechtsstreit vor[6]), oder es war ein außergerichtlicher Streit darüber, wem der Baum gehöre, oder ob der Eigenthümer etwa die Wurzeln des Baumes in des Nachbars Grundstück hinüberragen lassen dürfe; dieser machte sich aber eigenmächtig und hieb entweder gegen das Verbot, oder hinter dem Rücken des andern Nachbars den Baum ab, ohne den allein zulässigen Rechtsweg abzuwarten, oder zu betreten. Ausdrücklich ist aber diese Betretung des Rechtsweges vorgeschrieben und jede Eigenmacht in dieser Richtung untersagt im fr. 6. §. 2. D. arborum furt. caes. (47, 7): Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit, agere autem licebit: non esse ei ius, sicuti tignum, aut protectum, immissum habere. Es steht in einem solchen Falle dem beschädigten Nachbar das int. q. vi aut clam zu, welches in dem Falle, daß der andere Nachbar heimlich verfuhr, mit der actio arborum furtim caesarum concurrirt.[7])

Von Proculus findet sich eine ergänzende Aeußerung bei Ulpian angeführt im fr. 29. §. 1. D. ad L. Aquil. (9, 2):

Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo iure habebam, recidisses, posse me tecum damni in-

6) In der Regel wird das Wort controversia im Sinne eines Rechtsstreites genommen, gleichbedeutend mit lis, iudicium, caussa. Vgl. Dirksen Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum Berol. 1837. s. v. controversia. pag. 216.

7) fr. 11 D. arb. f. caes. (47, 7).

iuria agere, Proculus scribit. Debuisti enim mecum: ius mihi non esse, protectum habere, agere, nec esse aequum, damnum me pati, recisis a te meis tignis.

Der Nachbar durfte danach gegen seinen Nachbar, obgleich dieser **kein Recht** hatte, ein Vordach über des Ersteren Haus überragen zu lassen (wie sich später in einem desfallsigen Rechtsstreite herausstellte) nicht Eigenmacht üben. Diese erschien als iniuria, und der Thäter haftete, wenn er gewaltthätig oder heimlich verfahren war, in Folge des interd. q. vi aut cl. wegen Wiederherstellung des vorigen Zustandes, da das Interdict mit der actio ex lege Aquilia concurrirt,[8]) und der Thäter sein Recht auf dem Rechtswege hätte verfolgen, nicht aber Unrecht durch Eigenmacht hätte begehen sollen.

Aus der Rede Cicero's für Tullius ergibt sich aber auch ein eclatantes Beispiel dafür, daß das int. quod vi aut clam stattfand, wenn auch nur erst außergerichtlich ein Streit obwaltete, indem hier auch ohne den Nachweis des dem Interesse zum Grunde liegenden Rechtes selbst dennoch wegen der gewaltthätig und zugleich heimlich vorgenommenen Zerstörung eines Gebäudes das int. q. vi a. cl. als begründet dargestellt wird. Die Rechtssache war folgende:[9]) M. Tullius hatte in agro Thurino ein väterliches Gut, zu welchem eine centuria gehörte, die Populiana hieß. P. Fabius hatte von dem Senator C. Claudius ein benachbartes Gut erkauft, und suchte nun, nachdem er Cn. Acerronius als socius angenommen und diesem in Abwesenheit des Tullius die Grenzen gezeigt hatte, durch Gewalt das Gut zu vergrößern. Acerronius bemerkte in der Populianischen centuria ein Gebäude und stellte deshalb einen Sklaven des M. Tullius zur Rede. Dieser verwies ihn an seinen Herrn. Fabius und Acerronius gehen

---

8) fr. 13 pr. D. q. v. a. cl. fr. 27. §. 14 D. ad leg. Aq. (9. 2) fr. 11 D. arb. furt. caes. (47, 7).

9) Ciceronis Opera ex rec. Orellii, cont. Baiterus et Halmius. Turici 1854. Vol. II. P. I. Oratio pro M. Tullio §. 13 sq. pag. 92 sq.; Ciceronis orationes pro Tullio edid. Carol. Beier. Lipsiae 1825 pag. 66. u. Excursus III. pag 250 sq.

nun zu Tullius, der in seiner villa war. Fabius geht ihn an, daß er entweder selbst den Tullius an Ort und Stelle zur Einleitung des Vindications-Processes führen solle, oder er von Tullius dahin geführt werde. Tullius erklärt sich zum ersteren, sowie zur Stellung von Bürgen zu Rom bereit, worauf man sich trennt, da Fabius dies annimmt. Aber schon in der folgenden Nacht läßt Fabius durch seine Sklaven das Gebäude demoliren und mehrere Sklaven des Tullius tödten. Dieser klagt deshalb wegen Gewaltthätigkeit, worauf sich Fabius auf sein Recht bezieht, indem er nur sein Eigenthum vertheidigt habe. Cicero replicirt nun und führt unter anderm einen Beweis a minori ad maius im §. 53:[10]) tamen in eo ipso loco, qui tuus esset (dessen Wahrheit er dahin gestellt läßt), non modo servos M. Tullii occidere iure non potuisti; verum etiam si tectum hoc insciente aut per vim demolitus esses, quod hic in tuo aedificasset et suum esse defenderet, id vi aut clam factum iudicaretur. Tu ipse iam statue, quam versum sit, cum paucas tegulas[11]) deiicere impune familia tua non poterit, maximam caedem sine fraude facere potuisse. Ego ipse tecto illo disturbato si hodie postulem: quod vi aut clam factum sit, tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris, necesse est. Nunc hoc probabis viris talibus, cum aedificium tuo iure disturbare non potueris, quod esset, quemadmodum tu vis, in tuo homines, qui in eo aedificio fuerint, te tuo iure potuisse occidere?

---

10) Vgl. Cicero pro Tullio edid. Ph. Ed. Huschke in Analecta litteraria curante Imm. G. Huschkio. Lips. 1826. pag. 94—97. 129. 176. Car. Beier in den Jahrbüchern für Philologie u. Pädagogik von Jahn I Jahrg. 1826. Bd. I Hft. 1. S. 214 fg. Fr. Lud. Keller Semestria ad M. T. Ciceronem. Turici 1842. Vol. I. lib. III. cap. 1. §. 5 pag. 604 sq. und vorzüglich §. 6. pag. 626 — v. Savigny in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 3. S. 427 fg. u. Bd. 5. S. 123 fg.

11) fr. 7. §. 10. D. h. t. proinde et si tegulas de aedificio sustulerit, magis est, ut interdicto teneatur.

Cicero hebt dabei im §. 42. u. 43. ausdrücklich hervor, daß nach dem Edicte die Prätoren bei gewaltthätiger Selbsthülfe ein Hereinziehen der Frage über das Recht oder Unrecht nicht gestatteten, nec ius et iniuriam quaeri nusquam putarunt oportere, sed eos, qui armis quam iure agere maluissent, de iure et iniuria disputare noluerunt . . sed ne quod tamen scutum dare in iudicio viderentur iis, quos propter haec arma in iudicium vocavissent.

Danach war also, wenn bereits ein Streit obwaltete, sei dies ein gerichtlicher oder außergerichtlicher, jede Eigenmacht untersagt und verpflichtete eine solche den Thäter zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes, selbst wenn sich in dem petitorischen Streite zeigte, daß er eigentlich im Rechte gewesen ist, indem er sein Eigenthum nachweist und der Benachtheiligte mit seinem Eigenthums-Anspruche nicht durchdringt. Ebensowenig wie auf das Recht selbst, wurde auf dessen Besitz gesehen und erst Nachweis hierüber verlangt; genug daß überhaupt Streit über das Recht oder den Besitz obwaltete, dessen Entscheidung nicht einseitig durch Eigenmacht vorgegriffen wurde, und wobei der Thäter absolut ein Verbot erwarten mußte, wenn er sein Vorhaben vorher angekündigt hätte.

Daraus erklärt sich auch, daß im römischen Rechte eigentlich nichts von dem Satze vorkommt: pendente lite nil innovandum,[12]) indem das int. quod vi aut clam in Bezug auf gewaltthätige oder heimliche Veränderungen, wenigstens bei Liegenschaften und was damit zusammenhängt, vollständig ausreichte, woferne nicht durch geleistete Cautionen bereits die deßfallsige regelmäßige Aushülfe sollte gewährleistet worden sein.[13])

2) In der That würde es aber auch höchst seltsam sein,

---

12) Die spärlichen Bemerkungen in Tit. 7 lib. 49 Dig. nihil innovari appellatione interposita betreffen nur die Neuerungen nach erlassenem Urtheile vor Eintritt dessen Rechtskraft. Vgl. Eigenbrodt im Arch. f. prakt. Rechtswiss. Bd. 7. Nr. VI. S. 85 fg.

13) Vgl. Schlayer in der Zeitschr. f. Civ. u. Proc. N. F. Bd. 9. 1851. Nr. I. §. 4. S. 12 fg.

wenn der Kläger bei dem int. q. vi a. cl. im Falle des Widerspruches jedesmal sein Recht (oder wenigstens dessen Besitz, oder die Detention in Folge eines abgeleiteten Rechtsverhältnisses) darthun müßte, ohne daß dem Beklagten dagegen gestattet wäre, nun auch sein Recht, welches entweder das angebliche Recht des Klägers ausschließt, oder beschränkt, ebenfalls darzuthun. Wie dem Beklagten gestattet sein muß, dem Kläger gegenüber, der sich auf sein Eigenthumsrecht stützt, im Wege des directen Gegenbeweises darzuthun, daß dieses nicht besteht; ebenso müßte ihm aber auch gestattet sein, umgekehrt durch Contravindication sein Eigenthum zu behaupten und darzuthun, oder sich wenigstens auf ein Servitutrecht zu stützen, welches das Eigenthum des Klägers beschränkt und seine Unternehmung als suo iure vorgenommen erscheinen läßt. Dennoch aber ist nach dem entschiedenen Ausspruche von Cicero und Ulpian jede Berufung auf ein Recht von Seiten des eigenmächtigen Thäters ausgeschlossen, mag er sich nun das nämliche Recht, wie der Kläger, oder ein das Recht des Klägers beschränkendes Recht zuschreiben. So faßte auch schon die Glosse die Sache auf, indem es in dem casus ad l. 1. pr D. h. t. heißt:[14] et sive in alieno fundo aedificem vi aut clam, sive in meo ab alio tamen possesso, tenebor hoc interdicto; nec possum obiicere, quod in meo fundo feci, cum eum non possideam. Ebenso die Post-Glossatoren, wie Bartolus:[15] Nota ex hoc §., quod ea, quae sunt vi facta, ante omnia sunt in pristinum statum reducenda, quam aliquid examinetur de iure partis.

Sehr bestimmt drückte sich später auch Donellus[16] hierüber aus: Quaesitum est, an haec etiam admittenda sit

---

14) Digestum novum. P. III. h. t. edid. Gothofredus. Lugduni 1589. p. 735.

15) Commentaria in primam Digesti novi partem. 1537. Tom. V. fol. 280 ad voc. et parvi refert. oder nach der Ausgabe von Concenatius. Basileae 1562. T. III. ad h. l. pag. 379.

16) Opera. Florent. 1842. Tom. IV. lib. 15. cap. 35. §. XIV. pag. 348.

exceptio, si is, qui vi aut clam fecit, et quicum hoc interdicto agitur, dicat, se iure fecisse: puta, iure aedificasse in solo suo; iure in suo agro arborem sustulisse; iure refecisse locum, per quem sibi iter debebatur. Et placet, nullam eiusmodi exceptionem recipiendam, et generaliter teneri hoc interdicto omnem, qui vi aut clam fecit, sive ius habuerit faciendi, sive non habuerit. Nam si habuit, tueri ius suum debuisse iure proditis actionibus, non iniuriam comminari.

3) Ueberall wird in dem tit. q. vi a. cl. hervorgehoben, daß demjenigen das Interdict zustehe, der ein Interesse an dem opus habe. Dasselbe darf nicht ein rein factisches sein, sondern es muß irgend ein dingliches oder persönliches Recht zur Basis haben, wobei jedoch, wie oben gezeigt wurde, die Grenzen sehr weit zu Gunsten der Kläger, und zum Nachtheile der eigenmächtigen Thäter gezogen sind. Das Interesse ist aber doch offenbar sehr verschieden von dem im Hintergrunde stehenden Rechte, und nicht mit demselben identisch. Es ist daher auch sehr wohl ein Interesse erweislich, ohne daß damit zugleich das Recht selbst erwiesen werden müßte. Es springt dieses sofort bei einem noch streitigen Rechte (oder Besitze) in die Augen, das Interesse ist hier klar, das Recht selbst aber keineswegs, und dennoch steht dem Betheiligten das Interdict zu, selbst wenn er in der That kein Recht gehabt hätte, wie es Anfangs wegen des der Ausübung eines Rechtes entsprechenden Zustandes zu sein schien. Es geht dies mit Bestimmtheit aus fr. 29 §. 1 D. ad l. Aquil. (IX. 2) hervor. Obgleich der Kläger kein Recht hatte, ein Vordach über das Haus seines Nachbars ragen zu lassen, so durfte dieser dennoch dasselbe nicht eigenmächtig abreißen, vielmehr mußte ihm das Interesse seines Nachbars an Erhaltung des Vordaches einleuchten; er mußte ihm daher vorerst sein Vorhaben anzeigen, um sich nicht dem Vorwurfe der Heimlichkeit auszusetzen, und ebenso mußte er, woferne er in Anerkennung des vorliegenden Interesses sein Vorhaben ankündigte, auf erfolgtes Verbot dasselbe bis zur ausgemachten Sache vor Gericht respectiren, sonst verfiel er dem Interdicte.

Keineswegs steht fr. 21. D. de aquae pl. arc. act. (39, 3) entgegen.[17]) Denn der Eigenthümer eines Grundstückes, der auf seinem Grund und Boden Culturen oder Anlagen vornimmt, wodurch Wasser-Adern zerstört werden, die eine auf des Nachbars Grundstück zu Tage kommende Quelle speisten, kann unmöglich ein rechtliches Interesse seines Nachbars als verletzt annehmen. Er kann ohne Anstellung geologischer Untersuchungen nicht einmal wissen, ob die Quelle nur durch Wasser-Adern aus seinem Grundstücke ihren Zufluß erhält, und außerdem spricht keine äußere Anlage, wie etwa künstlich gelegte Röhren, Gräben für das Dasein einer Servitut des Nachbars.[18]) Hier erscheint also das nackte Verbot des Nachbars als ein solches, welches nur die Aufrechthaltung eines factischen Vortheils zum Zwecke hat und braucht deßhalb von dem Eigenthümer, der auf seinem Grund und Boden in seiner Freiheit möglichst wenig beschränkt werden darf, nicht beachtet zu werden. Danach bleibt dem Verbietenden nichts Anderes übrig, als, wofern er nicht beim Beginn eines eigentlichen Gebäudes (Baues) operis novi nunciatio eingelegt hat, petitorisch zu klagen; das nackte Verbot oder dessen Umgehung gewährt ihm nicht das interd. quod vi aut clam, wenn er nicht sein sofort nicht erkennbares Recht als solches darthun kann.

---

17) Auf diese Stelle, als nicht entscheidend, hatte ich übrigens schon in diesem Archive Bd. 37 von 1854. S. 236 in der not. 59 aufmerksam gemacht. — Stölzel a. a. O. S. 390. 391 und Windscheid a. a. O. S. 333 in not. 6. halten diese Stelle für schlagend und entscheidend für die Ansicht, daß stets der Kl. bei dem int. q. vi a. cl. das Recht selbst, auf welches sich sein angebliches Recht stützt, nachweisen müßte.

18) Etwas Anderes ist es, wenn derjenige, welcher auf den Zufluß des Wassers zur Speisung des auf seinem Grundstücke zu Tage kommenden Wassers mit Einwilligung des Nachbars Canäle auf dessen Grundstück gereinigt und so das Wasser abgeleitet hat. Hierdurch kann im Wege der Ersitzung eine Wasserleitungsgerechtigkeit erworben werden. Urtheil des Hofg. in Gießen vom 22. März 1866 in Sachen Fr. Giller zu Hirzenhain Kl. gegen Aug. Mattheſius daſ. Bekl., Beſitzſtörung betr. Wenn hier der Eigenthümer des Grundstückes, auf welchem die unterirdischen Canäle sich befinden, diese gegen Verbot oder heimlich zerstörte, so würde er dem int. quod vi a. cl. verfallen.

Wenn dieſe Stelle ſo beſonders ſchlagend für die Anſicht von Stölzel und Windſcheid ſein ſollte, ſo ließe ſich kaum erklären, daß dieſelbe nicht in den Tit. quod vi aut clam aufgenommen wurde. Ferner würde die Aeußerung des Proculus, gebilligt von Ulpian im fr. 29. §. 1. D. ad l. Aquil. (9, 2) ebenſo ſchlagend entgegenſtehen, da hier in ganz ähnlicher Weiſe der Nachbar, der ein Servitutrecht behauptet, nämlich ein Vordach über des Nachbars Eigenthum zu haben, wie es bereits vorhanden iſt, im Falle der Zerſtörung die actio ex lege Aquilia, und folgeweiſe auch im Falle vorausgegangenen Verbotes oder deſſen Umgehung das interdict. quod vi aut clam hat,[19] — obgleich ihm in der That das behauptete Servitutrecht nicht zuſtand (quod ... nullo iure habebam). Die Vereinigung beider Stellen iſt aber einfach; in dem letzten Falle war das rechtliche Intereſſe an dem beſtehenden ſichtbaren protectum, und daß deſſen Zerſtörung gegen Verbot eine offenbare Eigenmacht, oder die Umgehung des Verbotes eine verheimlichte Eigenmacht enthalte, Jedem einleuchtend, oder mußte es wenigſtens ſein, während dies in dem Falle des fr. 21 D. 39, 3. keineswegs angenommen werden konnte.

Daß aber fr. 15 u. 9 de serv. pr. urb. (8, 2) nichts beweiſen, hat ſchon Windſcheid a. a. O. S. 834 in der Note 6 zugegeben, denn beide Stellen reden gar nicht von dem int. q. vi a. cl., ſondern die erſte von der oper. novi nunciatio oder der negatoria, und die zweite hat ebenſo die petitoriſche Klage im Auge.

Mit demſelben Rechte hätte man ſich auch auf fr. 11. §. 2 D. q. v. a. cl. berufen können, indem hier aus der Entſcheidung, daß demjenigen, ad quem ius sepulchri pertineret, das int. q. vi a. cl. wegen Beſchädigung eines Grabmals zuſtehe, folgen könnte, daß demjenigen, welchem nicht dieſes Recht zuſtehe, auch das interd. nicht zukomme, und daher ſtets das Recht ſelbſt, worauf ſich das Intereſſe des

19) fr. 27. §. 14. D. ad l. Aq. (9 2). fr. 13. pr. D. q. v. a. cl. (43, 24).

Verbietenden stützt, bewiesen werden müsse. Allein es sollte damit nur gezeigt werden, daß der bei einem Grabmale Betheiligte das Interdict habe; denn wenn man auch auf fremdem Grund und Boden, oder dem fremden zu nahe, oder auf solchem, an welchem einem Andern der ususfructus zusteht, ein Grabmal errichtet, so daß man streng genommen kein ius sepulchri hat, so ist dennoch jede Eigenmacht von Seiten des wirklichen Eigenthümers des Grund und Bodens sowie des Usufructuars ausgeschlossen,[20] ja es steht sogar gegen den letzteren ein utile interdictum de mortuo inferendo zu, wenn der Kläger auch nicht ein iustum sepulchrum hergestellt hat.[21] Daher sagt auch Ulpian, der nämliche Jurist, von welchem fr. 11. §. 2. D. q. v. a cl. herrührt, im fr. 2. D. de sepulchro viol. (47, 12) ganz allgemein: si sepulchrum quis diruit, . . . quod vi aut clam agendum erit. Ja nach fr. 3. §. 10 D. 47. 12 hat derjenige, welcher ein Interesse dabei hat (is, cuius interest), die actio sepulchri violati,[21a] welche mit dem interd. quod vi aut clam concurrirt. Es ist also dasselbe Verhältniß, wie bei dem interd. q. v. a. cl., welches gleichfalls demjenigen zusteht, der als Betheiligter erscheint (si modo eorum interest).[22]

4) Nimmt man an, daß der Kläger sein angebliches Recht an der bestimmten Stelle, also z. B. sein Eigenthum gerade an der Stelle, an welcher der Nachbar eine Veränderung vorgenommen hat,[23] nachweisen müsse, dann könnte man billig fragen, weßhalb der Prätor auf den Einfall gekommen sein

20) fr. 7. 8. pr. D. de relig. (XI. 7) fr. 3. pr. D. de mort. infer. (XI, 8) vgl. mit fr. 13 D. fin. reg. (X, 1).

21) fr. 43. D. de relig. (XI. 7)

21a) Dahin gehören zunächst die Kinder des Beerdigten, auch wenn sie sich der Erbschaft entschlagen haben; es reicht also eine persönliche Beziehung hin. fr. 3. pr. fr. 6. 10 D. de sep. viol. (47. 12) fr. 20. §. 5. D. de acquir. hered. (29. 2); v. Savigny. System des heut. röm. Rechts Bd. II. §. 73. S. 124.

22) fr. 16 pr. D. q. v. a. cl.

23) Daß also gerade sein Vermögen von dem angerichteten Schaden betroffen worden ist, wie Windscheid a. a. O. S. 336 in der not. 12 sich ausdrückt.

sollte, ein besonderes Interdict zu schaffen? Es würden ja alsdann die gewöhnlichen Rechtsmittel zum Schutze des betreffenden dinglichen oder persönlichen Rechts völlig ausgereicht haben, wenn das Recht selbst, auf welches das Interesse sich stützt, gerade so, wie in einem petitorischen Rechtsstreite hätte nachgewiesen werden müssen. Und doch legt der Prätor auf das vi aut clam factum das Hauptgewicht! Jede Erörterung über das Recht des Thäters, des Beklagten wird ausgeschlossen; aber doch soll der Kläger sein Recht vollständig darthun müssen! Der Beklagte dürfte dann nur einfach das behauptete Recht des Klägers in Abrede stellen, um diesen zum Beweise des Rechtes selbst, also zu einem mit dem bei dem petitorischen Rechtsmittel identischen Beweise zu nöthigen! — Man verwechselt das rechtliche Interesse mit dem Rechte selbst. Der Nachbar, welcher Eigenthümer des angrenzenden Grundstückes ist, hat ein rechtliches Interesse daran, daß z. B. an der bereits streitig gewordenen Grenze ein opus in solo von seinem Nachbar nicht vorgenommen werde, wenn er auch, wie sich bei genauerer Untersuchung herausstellte, sein Eigenthum an der speciellen Stelle nicht nachweisen kann, oder sich gar herausstellte, daß der Bauende der eigentliche Eigenthümer der fraglichen Stelle ist.

Allerdings hat es von jeher einzelne Schriftsteller gegeben, welche den Nachweis des speciellen Rechtes, wie bei dem petitorium, verlangen. So referirt namentlich [24]) Alexander Tar-

---

24) Commentaria in primam Digesti novi, Augustae Taurin. 1575 ad tit. de operis novi nunc. l. 1. §. 1. hoc autem edict. fol. 6 a Nr. 2. quod dicit non reperiri (nicht, wie Stölzel a. a. O. S. 458 not. * angibt: quod non reperitur) in int. q. vi a. cl. quia in eo opertebit agentem docere de interesse et iure suo; sed adde, quod in hoc non vero perfecte loquutus est, quia quoad destructionem facti operis post prohibitionem, seu nunciationem meam, non habeo docere, mihi ius competere, etiamsi agam interdicto quod vi a. cl., quum quamvis aedificans ius haberet et nuncians, non tamen opus demoliendum est l. 1. §. et parvi 2 D. q. vi a. cl. Est tamen verum, quod in int. q. vi a. cl., quum nuncians non est dominus, seu vere ius non habet, requiritur, quod sit in possessione.

tagnus Imolensis von Paulus Castrensis, daß dieser als einen Unterschied der op. novi nunc. von dem int. q. vi a. cl. angebe, es müsse der Kläger bei dem letztern das Interesse und sein Recht beweisen. Allein er erklärt dies zugleich für ungenau, indem bei dem int. q. vi a. cl. nur erfordert werde, daß der Verbietende sich im Besitze befinde. Das Referat ist aber selbst unrichtig; denn Paulus Castrensis sagt nur[25]) bei Erörterung der Frage, weßhalb es nothwendig gewesen sei, die op. n. nunc. einzuführen, da man doch die act. negatoria und confessoria habe: allein hier habe man sein Recht zu beweisen, bei der nunc. aber nicht. Das nämliche Mißverständniß findet sich auch in Bezug auf Bartolus. Die von Stölzel a. a. O. S. 458 angeführte Stelle ist nicht aus Bartolus selbst entnommen, sondern aus den additiones (Apostillae)[26]) und heißt auch nicht: ad hoc int. q. v. a. cl. sufficit, sondern videtur velle, quod ad hoc interdictum sufficiat, prohibentem esse dominum, licet non possessorem, vel quod sit possessor, licet non dominus, et hoc secundo casu admitteretur exceptio dominii. Si autem non esset dominus vel possessor, non competeret; secus videtur in nunc. novi op., videlicet quod illa competit etiam non domino vel possessori, dummodo non

---

25) Commentaria in primam novi Digesti partem. Augustae Taurin. 1576 ad l. 1 §. 1 D. de novi op. nunc. fol. 3 a Nr. 4. Equidem videtur, quod int. q. vi a. cl. tanquam plenius providens faciat cessare hoc edictum, quia providet omni casu, quo providet istud, et etiam ultra. Nam si quis aedificat post nunciationem factam in opere, cogitur demoliri suis expensis, sive iure sive non iure aedificaverit, et etiam antequam cognoscatur, an iure vel non iure aedificaverit ut infra q. vi a. cl. l. 1. §. 1 . . . Item adhuc oppono, quia non fuit necessarium, quia si aedificabas in meo, habebam negatoriam, si in tuo contra debitam servitutem, habebam confessoriam, per quas poteram obtinere demolitionem. . Solutio: verum est, post quam probassem de iure meo, sed in isto etiam antequam probem, si est aedificatum contra prohibitionem.

26) Bartoli a Saxo Ferrato in primam Digesti novi partem Commentaria 1537. Quod vi a. cl. l. 1. § 1. Et parvi refert. pag. 280. additio a. — Ebenso in der Ausgabe Basileae 1562. pag. 380.

sit manifesta calumnia, ita videtur sentire Bartolus etc. Bartolus ſelbſt ſagt dies aber nirgends.[27])

Alciatus[28]) lehrt, daß man nach vorausgegangener nunciatio mit dem interd. de op. n. nunc. und dem int. q. vi a. cl. klagen könne; im letzteren Falle müſſe man aber nicht allein von dem Rechte und Beſitze Erwähnung thun, ſondern auch den Beſitz wenigſtens einigermaßen, wie im ſummariſchen Proceſſe, beweiſen (sed aliquatenus, ut in iudiciis summariis fit, probanda). Denn, wenn es auch im Geſetze heiße, daß es nicht darauf ankomme, ob der Beklagte das ius faciendi gehabt habe oder nicht, ſo folge daraus doch nicht, daß der Kläger ſeinerſeits nicht das Erforderliche zu beweiſen habe, i. e. quae sufficiant ad victoriam in possessorio, licet non sufficerent in petitorio.

Man ſieht hieraus, daß doch eigentlich kein älterer namhafter Juriſt den Beweis des Rechtes, wie in petitorio, ſondern höchſtens den Beweis des Beſitzes, wie in possessorio, und dieſen nur als Beſcheinigung verlangt. Da aber nicht allein dem Beſitzer, ſondern auch dem detentor, wie z. B. dem Miether, das interd. zuſteht, ja ſogar dem bei dem Zerſtören eines Grabmals oder einer Statue, auch ohne Detention, Betheiligten daſſelbe zukommt, ſo müßten ſich jene Juriſten conſequent auch mit einer Beſcheinigung eines ſolchen Intereſſes zufrieden geben. Dieſen Gedanken drückt unter den Neuern am deutlichſten Seuffert aus, indem er bemerkt:[29]) Es muß genügen, wenn der Kläger in einem factiſchen, das Interdict motivirenden Verhältniſſe ſteht, oder eine der erwähnten rechtlichen Beziehungen zu dem benachbarten Grundſtücke glaubhaft macht, oder doch in gerichtlicher Geltendmachung eines ſolchen An-

27) Er drückt ſich vielmehr l. c. ſo aus: Nota ex hoc §. quod ea, quae sunt vi facta, ante omnia sunt in pristinum statum reducenda, quam aliquid examinetur de iure partis. Auch an den übrigen in der additio angezogenen Stellen iſt nichts der Art zu finden.

28) Opera. Basileae 1582 ad tit. Oper. novi nunc. l. 1. §. 1. pag. 1302. nr. 3. 4. E. F. Das Citat von Stölzel a. a. O. S. 458 enthält nicht den Text, auf welchen Alciatus ſelbſt verweiſt.

29) Pandekten 3. Aufl. 1852. Bd. II. §. 421. S. 368 not. 18a.

spruches begriffen ist. Ihm gar vollständigen Beweis des Rechtes selbst dessen Verletzung durch die Veränderung in Frage ist, aufzubürden, wäre im schneidenden Widerspruche mit der Natur des Institutes. — Der letzte Theil dieses Satzes ist sehr wahr, denn es kommt nur auf das rechtliche Interesse an, welches der Kläger an dem opus hat. Es ist klar, daß Eigenmacht oder Heimlichkeit vollständig bewiesen sein können, ohne daß damit zugleich das Recht selbst, oder dessen Besitz vollständig bewiesen sind, da die Eigenmacht die Verletzung eines Rechtes oder dessen Besitzes an dem Grundstücke überhaupt, nicht aber an der speciellen Stelle der Grenzen oder in dem bestrittenen Umfange voraussetzt, und ebenso bei nur streitigem oder zweifelhaftem Rechte oder Besitze, oder auch sogar bei zweifelhafter Detention vorkommen kann. Der Beweis des Interesses hat mehr den Charakter der Legitimation und wird von den Römischen Juristen in der Richtung erörtert, um den Beklagten gegen das Auftreten mehrerer Betheiligten zugleich zu schützen.[29a]) Denn da z. B. bei der Verunreinigung der Aussaat sowohl der Pächter, als der Eigenthümer mit dem interd. quod vi a. cl. gegen den Thäter auftreten kann, so kann der Beklagte verlangen, daß sich der Pächter als solcher ausweise, welcher ihm alsdann, da dieser allerdings das nächste Interesse bei der Sache hat, Caution dafür leisten muß, daß er wegen dieser nämlichen Sache nicht noch einmal von dem Eigenthümer in Anspruch genommen werde.[30]) Oder will man hier etwa von dem Pächter einen vollständigen Beweis des Pachtvertrages verlangen, wie er ihn dem Eigenthümer gegenüber bei der actio locati zu führen hätte? In derselben Weise kann man von dem Miether einer Wohnung, wenn der Eigenthümer die Thüren[31]) oder Fenster aushebt und Gefache einzuschlagen beginnt, weil er behauptet, daß der Miethvertrag zu Ende sei, während der Miether dessen stillschweigende Verlängerung behauptet, und in der Wirklichkeit noch im Logis sich

29a) Fr. 12. D. h. t. fr. 27. §. 14 D. ad leg. Aq. (9, 2) Aehnlich bei der actio sep. violati: fr. 6 D. de sep. viol. (47, 12).

30) Fr. 27. §. 14 D. ad leg. Aq. (9. 2.)

31) Fr. 11. §. 2 D. q. vi a. cl.

mit seinen Habseligkeiten befindet, nicht verlangen, daß er die Erneuerung des Miethvertrages vorerst nachweise, vielmehr wird der Eigenthümer dem int. q. vi a. cl. unterliegen und erst den vorigen Zustand wieder herstellen müssen, ehe er mit seiner Einrede wegen Aufhebung des Miethvertrages oder einer Wiederklage auf Räumung der Wohnung gehört werden darf [32]), weil er sich in keinem Falle eigenmächtig selbst Recht verschaffen durfte.

Tritt der Erbe auf, weil an einem Nachlaß-Grundstücke eine Eigenmacht verübt wurde, so braucht der Erbe zu seiner Legitimation gewiß nicht, wie etwa bei der hered. petitio, sein Erbrecht, und außerdem noch im Falle des Leugnens das Eigenthum seines Erblassers, wie bei der vindicatio, dem Beklagten aus dem int. q. vi a. cl. gegenüber darzuthun [33]), vielmehr ist der Erbe schon alsdann als legitimirt anzusehen, wenn er nur nachweist, daß er von dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Nachlaß eingewiesen worden ist, unter etwaiger Verweisung seines Gegners auf den Rechtsweg; ferner wenn er auf ein Testament sich berufen kann, in welchem er zum Erben eingesetzt worden ist, oder wenn er nachweisen kann, daß er der nächstberufene Intestaterbe sein würde.

Beruft sich der Kläger auf das Eigenthum oder ein sonstiges dingliches Recht als Grundlage des rechtlichen Interesses, so kann häufig schon durch gerichtlichen Augenschein, durch Vorlegung eines Auszuges aus dem Grundbuche u. s. w. der nöthige Anhaltspunkt trotz des Leugnens des Beklagten geliefert werden.

Es ergiebt sich hieraus, daß der von dem Kläger zu führende Beweis sehr mannichfach sein kann, um das rechtliche Interesse darzuthun, ohne daß man hierin mit Stölzel [34]) ausgesprochen finden kann, daß dies nichts anderes heiße, als die Entscheidung, ob vi oder clam gehandelt sei, in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen anheimzustellen. Vielmehr liegt darin nur, daß zwar das rechtliche Interesse des Klägers

32) In ähnlicher Weise entschied das O.A.G. zu Celle bei dem Pächter: Seuffert's Arch. Bd. XII nr. 160.

33) Fr. 43 D. ad leg. Aq. (9. 2) fr. 13. §. 5 D. q. vi a. cl.

34) a. a. O. S. 500.

bewiesen sein muß, ein solcher Beweis aber nicht zugleich den vollen Beweis des speciellen Rechtes erfordert, indem sonst die Rechtsfrage, die altioris indaginis ist, wie bei dem petitorium (jedoch ohne den Beklagten mit seinem auf das Recht gestützten Einwande zu hören), in das Interdictverfahren über Eigenmacht und heimliches Beginnen (aber doch auch nur mit offenbarer Halbheit) hereingezogen würde.

Man erinnere sich aber auch nur einmal an die Bestimmungen, welche über das Interesse bei andern Klagen vorkommen. So namentlich bei der actio vi bonorum raptorum und der actio furti, welche die beste Analogie [35]) für das int. quod vi aut clam darbieten, indem auch für das letztere der Satz Ulpian's [36]) gilt: cum ille (qui clam facit) celet suum delictum, hic (qui vi facit) publicet. Hier fährt aber Ulpian weiter mit dürren Worten fort: Si quis igitur interesse sua vel modice docebit, debet habere vi bonorum raptorum actionem. Deutlicher und bestimmter kann man sich doch wohl nicht ausdrücken, indem auch bei demjenigen ein ganz geringfügiges Interesseanzunehmen ist, der nur ein noch zweifelhaftes, bestrittenes oder nur wahrscheinliches Recht hat. Diese Stelle ist für unsere Frage von entscheidendem Gewichte.

Eine weitere Analogie bietet auch die actio ad exhibendum. [37]) Alle, welche ein rechtliches Interesse an der Sache haben, können diese Klage anstellen, gerade so wie bei dem int. quod vi a. cl.; es ist nicht nothwendig, daß man Eigenthum behaupte und dies nachweise, ja der Richter braucht nur sum-

---

35) Im §. 1. I. IV. 2 ist diese Analogie ausdrücklich unter Bezugnahme auf c. 11. C. unde vi (8. 4), wo sogar die actio quod vi aut clam erwähnt wird, hervorgehoben.

36) Fr. 2. §. 24. D. vi bonor. rapt. (47. 8).

37) Hesse, das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmungen u. s. w. Leipzig 1866. S. 32. 33. 52. 53 fg. hat schon hierauf aufmerksam gemacht und damit den richtigen Weg eingeschlagen, nur geht er darin zu weit, wenn er annimmt, daß schon die ernstliche Behauptung eines Rechtes genüge (S 32. not. e). Karlowa, Beiträge zur Geschichte des römischen Civilprozesses. Bonn 1865. S. 92 fg. und dazu die Recension von Muther in der Krit. Vierteljahrsschrift f. Gesetzgeb. und Rechtswiss. Bd. 9. von 1867. S. 460.

mariſch zu unterſuchen, ob ein Intereſſe vorliege, nicht ob die Sache dem Betreffenden gehöre; es genügt, wenn nur eine gerechte und wahrſcheinliche Grundlage für die das Recht ſelbſt betreffende Klage vorhanden iſt; eben ſo hat der Richter alle Einwendungen des Beklagten, welche altiorem quaestionem in ſich tragen[38]), zur beſonderen Ausführung zu verweiſen, gerade ſo, wie bei dem interd. quod vi a. cl. der Richter angewieſen wird, die Einrede: quod non tu vi aut clam fecisti, nur ex magna et satis necessaria caussa zuzulaſſen.[39]) Stölzel[40]) müßte darnach auch die actio ad exhibendum für ein gefährliches und ſonderbares Rechtsmittel halten, welches ſchwerlich im geſunden Fleiſche und Blute der Römer gewachſen ſein könnte, und dennoch berichtet uns Ulpian, daß dieſe Klage (bei den Römern) ſehr nothwendig ſei und täglich vorkomme.[41])

Am einfachſten kann der Kläger den Beweis ſeines Intereſſes indirect dadurch erbringen, daß er darthut, der Beklagte habe ja dadurch ſchon ſein rechtliches Intereſſe anerkannt, daß er ihm ſein Vorhaben angezeigt habe. Damit gab der Beklagte dem Kläger Gelegenheit, ſich darüber auszuſprechen, ob ſein Intereſſe gefährdet werde, und wenn alsdann der Beklagte gegen ſein Verbot handelte, ſo lag eine offenkundige Eigenmacht des Letzteren vor. Die denunciatio eines Vorhabens der Art war bei den Römern ſehr gewöhnlich; die Sitte erforderte dies, weil man ſich ſonſt ohne weiteres dem Vorwurfe des unehrenhaften, heimlichen Beginnens ausſetzte, wie dies Cicero in der Rede pro Tullio gegen das Verfahren des Fabius ſo energiſch geltend macht. Namentlich war dieß aber hergebracht bei dem nachbarlichen Verhältniſſe in Bezug auf Bäume, Weinſtöcke u. ſ. w.; es wurde zuerſt dem Nachbar das Vorhaben angekündigt, und ihm überlaſſen, demſelben zuvorzukommen.[42]) Pomponius und Labeo ſetzen eine ſolche denunciatio als gewöhnlich voraus,

38) Fr. 19. 3. §. 1. 9. 11. 12. 13. 14. D. ad exhib. (10. 4).

39) Fr. 7. §. 3. D. q. vi a. cl.

40) a. a. O. S. 500.

41) Fr. 1. D. ad exhib. (10. 4).

42) Fr. 1. §. 6. D. de arbor. caed. (43. 27). c. 1. C. de interdict. (VIII. 1).

und ertheilen deßhalb den Rath, sich zunächst derselben zu bedienen[43]). Ulpian billigt dies, und gelangt deßhalb zu dem allgemeinen Resultate bei dem interd. quod vi a. cl., daß wenn auch nicht eine solche denunciatio vorausgegangen sei, der Kläger aber in Voraussicht des Vorhabens dasselbe verboten habe, es wegen des doch vorliegenden Verbotes angemessener sei, das interd. quod vi als begründet anzunehmen.[44]) Was aber gewöhnlich geschieht, das kann man auch, ohne sich einer Inconsequenz schuldig zu machen, als geschehen annehmen oder fingiren.[45])

5) Gerade deßhalb, weil es nur auf den Nachweis des Interesses ankommt, nicht aber auf den des speciell verletzten Rechtes selbst, woferne nur die offene oder heimliche Eigenmacht vorliegt, ist es auch klar, daß der Besitzer eines Grundstückes, der wegen einer angeblich eigenmächtigen Handlung von dem Eigenthümer belangt wird, nicht durch den Nachweis des Eigenthumes besiegt werden kann.[46]) Denn es kommt gar nicht zur Ausführung des petitorischen Rechtes, und der nichtbesitzende Eigenthümer kann dem Besitzer keine Eigenmacht vorwerfen, da dieser sich im Besitze schützen darf, selbst gegen den wirklichen Eigenthümer. Dieser mag petitorisch klagen, das int. quod vi a. cl. steht ihm aber nicht wirksam zu, ebensowenig, wie gegen den Miether (also nur detentor) seines Hauses, wenn sich der Miether gegen den Versuch des Eigenthümers, sein Eigenthum

---

43) Fr. 3. §. 4. D. uti possid. (43. 17).

44) Fr. 5. §. 7. D. quod vi a. cl. Es liegt durchaus kein Grund dafür vor, das denunciare, wie Stölzel a. a. O. S. 500 will, hier für opus novum nunciare zu nehmen, da ja noch kein opus novum begonnen war, und von Gebäuden nirgends dabei die Rede ist. Dagegen ist es allerdings richtig, daß man das Wort „utilius" nicht dazu benutzen kann, ein utile interd. hier anzunehmen; es bedurfte auch eines solchen gar nicht.

45) Damit erledigt sich einfach die von Windscheid a. a. O. N. 18 aufgeworfene Frage. Die Sitte brauchte deßhalb noch nicht aufgegeben zu werden, wenn man auch annahm, daß in Folge derselben gehandelt worden sei, obgleich dies im concreten Falle nicht geschehen war.

46) Dies nahm schon die Glosse an, in dem casus ad l. 1. pr. D. h. t. — Jason Maynus Commentaria in primam digesti novi partem de op. n. nunc. 1 hoc autem Lugduni 1582. nr. 13. p. 6.

via facti geltend zu machen, durch Aufrechthaltung seiner detentio zu schützen sucht. Der Eigenthümer kann hier durch den Nachweis seines Eigenthumes allein nichts ausrichten, wenn er nicht eine Eigenmacht des Miethers, auf welche es allein ankommt, darthun kann. Eine solche würde aber vorliegen, wenn der Miether sich z. B. herausnehmen wollte, die Obstbäume in dem ihm vermietheten Garten abzuhauen. Denn bei einer solchen Handlung mußte der Miether nothwendig das Verbot des Eigenthümers voraussetzen und deßhalb steht demselben (auch ohne Beweis seines etwa von einem Aftermiether geläugneten Eigenthumes) das int. quod vi a. cl. zu.[47])

Ist freilich dem zunächst Betroffenen, wie dem filiusf. in Bezug auf eine res peculiaris, kein Klagerecht überhaupt gewährt, dann fehlt es auch an dem rechtlichen Interesse. Der filiusf. hat daher nicht das int. q. clam, aber doch das int. q. vi ausnahmsweise, weil hier die Eigenmacht vorzugsweise zu Tage tritt[47a]) und die Mißachtung eines auch nur wahrscheinlich begründeten Verbotes eine iniuria enthält.

In dem Dresdener Entwurfe über die Schuldverhältnisse von 1865. Th. II. Abth. 9. Hauptstück 6. Art. 1084—1086. S. 204 sind daher unter der Aufschrift: „Eigenmächtige Veränderung an Liegenschaften" folgende Bestimmungen, wie es scheint, ganz sachgemäß aufgenommen worden: Wer eigenmächtig[48]) an einer unbeweglichen Sache (Liegenschaft) eine Veränderung durch Errichtung, Aufhebung, Zerstörung oder Beschädigung einer Anlage[49]) vorgenommen und dadurch einen Schaden verursacht hat, ist demselben zur Wiederherstellung des vorigen Zustandes und zum Ersatze des verursachten Schadens verpflichtet. — Die Veränderung gilt als eine eigenmächtige,

47) Wie dies ausdrücklich im fr. 25. §. 5. D. locat. cond. (19. 2) gelehrt wird.

47a) Fr. 13. §. 1. 2. D. h. t. fr. 19. h. t. fr. 9 de ob. et act. (44. 7) v. Savigny, System d. heutigen röm. Rechts Bd. II. §. 13. S. 125. 126.

48) Im Gegensatze von obrigkeitlicher Ermächtigung. Prot. S. 3639. 3642.

49) Hierher gehören auch Bäume, wie im Protokolle S. 3638 ausdrücklich anerkannt wird.

wenn sie Jemand auf einer fremden Liegenschaft ungeachtet des von dem Beschädigten [50]) dagegen erhobenen Einspruches oder unter Verheimlichung vor demselben, oder wenn sie Jemand auf seiner eigenen Liegenschaft ungeachtet des von einem Dritten rechtmäßig erhobenen Einspruches oder in einem Falle, wo der rechtmäßige Einspruch des Dritten zu besorgen war, ohne demselben vorher gemachte Anzeige vorgenommen hat.

Der Entschädigungsanspruch ist gegen Denjenigen nicht begründet, welcher nur auf seiner eigenen Liegenschaft wieder beseitigt hat, was von einem Andern eigenmächtig errichtet worden war. [51])

§. 2.

Zur näheren Verdeutlichung der vorstehenden Ausführung werden folgende Rechtsfälle beigefügt:

I. Das Höfchen des A. zwischen dessen Vorder- und Hinterhause ist von drei Seiten von dessen Gebäuden, und von der vierten Seite von dem hinteren Seitentheile des Hauses des B. eingeschlossen, so daß A. allein den Zugang zu demselben hat. Als nun A. in diesem Höfchen ein Comptoir mit Glasdach errichtet, und zu dessen Schutze eine Bretterwand nach der Seite der Hauswand des B. in welcher sich drei Fenster (in jedem der Stockwerke eines) befinden, will aufschlagen lassen, erhebt B. deßhalb Klage. Er behauptet, daß ihm das Eigenthum an dem Grund und Boden des Höfchens zustehe, soweit derselbe von dem Dache seines Hauses um 20″ bis eventuell 15″ überragt werde. Die angefangene Bretterwand stehe nur 5″ von seiner Hauswand ab, und solle ihm nur das Licht entziehen, obgleich ihm auch ein Lichtrecht eventuell zustehe. Die Arbeit sei schon so weit vorgeschritten, daß deren Vollendung noch an demselben Nachmittage zu erwarten sei, weßhalb um sofortige Augenscheins-Einnahme und Untersagung der Fortsetzung der Anlage dringend gebeten und weiter darauf angetragen wurde,

50) Darunter ist auch der begriffen, welcher zu dem fremden Grundstücke in irgend einer Beziehung steht. Prot. S. 3638.

51) Man erklärte dies für erlaubte Selbsthülfe, und ist dabei Besitz des Eigenthümers vorausgesetzt. Prot. S. 3642.

den Beklagten für schuldig zu erkennen, das Eigenthum, eventuell das Lichtrecht des B. anzuerkennen, die Anlagen zu entfernen, fernere Störungen zu unterlassen und allen Schaden zu ersetzen.

Ehe jedoch das Gericht den sofort verfügten Augenschein einnahm, hatte B. die beinahe fertige Bretterwand von seinem Fenster aus gewaltsam zertrümmert. Deßhalb erhob nun des andern Tages A. gegen B. das interdict. quod vi aut clam auf Wiederherstellung der Bretterwand.

B. berief sich dagegen zunächst auf die Rechtshängigkeit der Sache, behauptete eventuell das Eigenthum und den durch das Dasein seines Dachvorsprungs ausgeübten Besitz, eventuell sein Lichtrecht, stützte sich endlich auf das Recht der Selbstvertheidigung, indem er den von dem Gerichte erbetenen Rechtsschutz nicht habe rechtzeitig erhalten können und darum auf die Selbstvertheidigung seines Eigenthumes angewiesen gewesen sei. A. habe ihm von der projectirten Bretterwand keine Anzeige gemacht und sei daher, da A. den Widerspruch des B. hätte erwarten müssen, selbst dem int. quod clam unterworfen gewesen, und habe daher B. das fehlerhaft errichtete Werk des A. gewaltsam zerstören dürfen.

A. bestritt die Einrede der Rechtshängigkeit, weil es sich bei der ersten Klage, der act. negatoria, bezw. confessoria um Eigenthum, bezw. die Servitut des Lichtrechtes, hier aber um Gewaltthätigkeit handle; der Augenschein habe die Unmöglichkeit des Besitzes und Eigenthumes des B. ergeben.

Nachdem in der ersten Klagsache ein Beweis-Erkenntniß erlassen und dem B. der Beweis des behaupteten Eigenthums, eventuell des Lichtrechtes und dessen Beeinträchtigung durch die Anlage des Comptoirs nebst Bretterwand des A. auferlegt worden war und die Sache noch im Beweisverfahren schwebte, wurde in der Sache das interd. q. vi aut cl. betr. die Einrede der Rechtshängigkeit für begründet erklärt und dieses Interdict daher abgewiesen.

Man ging hierbei von der Ansicht aus, daß bei dem int. quod vi a. cl. von A. ebenfalls das Eigenthum des Grund und Bodens, auf welchem die zerstörte Bretterwand errichtet

worden, nachgewiesen werden müsse. Dieser Beweis sei aber dem A. in der ersten Klagsache (Negatorienklage) bereits als Gegenbeweis vorbehalten; es würde also hier der nämliche Beweis dem Kläger A. auferlegt werden müssen, der ihm dort in seiner Parteirolle als Beklagter vorbehalten worden sei. Sei das zerstörte Werk auf dem Eigenthum des Beklagten B. errichtet worden, dann enthalte die Zerstörung desselben keine Widerrechtlichkeit, erscheine vielmehr als erlaubte Selbstvertheidigung, und es müßte daher doch dem Beklagten der Beweis dieser Einrede, welcher wiederum mit dem Klage-Beweise bei der Negatorienklage zusammenfalle, noch nachgelassen werden.

Allein es zeigt sich hier recht deutlich, daß die Frage über das concrete Recht selbst, von der Frage über die gewaltthätige Durchsetzung eines angeblichen Rechtes genau auseinandergehalten werden muß, und daß daher die actio negatoria und das interd. quod vi aut clam keineswegs die nämlichen Voraussetzungen haben und sich gegenseitig decken, wenn auch eine elective Concurrenz unter denselben stattfinden kann. Denn

1) lag hier eine offenbare Selbsthülfe von Seiten des B. vor. Derselbe hatte bereits die Hülfe des Gerichtes in Anspruch genommen, er wartete diese aber nicht ab, obgleich er, nur wenige Schritte von dem Gerichtslocale entfernt, durch mündliche Sollicitation die Rechtshülfe leicht hätte beschleunigen können.[52])

2) B. ging hierbei weit über das Maß hinaus. Denn, anstatt die Fortsetzung des Aufschlagens der Bretterwand dem A. und dessen Arbeitern zu untersagen, schlug er die Bretterwand ein, wobei sich die Arbeiter über Hals und Kopf retten mußten, um nicht durch die Trümmer der Bretterwand und des Gerüstes verletzt zu werden. Das Gericht hätte doch nur, wenn es zwei Stunden früher an Ort und Stelle gewesen wäre,

52) Das betr. Mittelgericht erkannte dies vorher selbst dadurch an, daß es bei einem Gnadengesuche des B., der wegen Zuwiderhandelns eines ausdrücklichen gerichtlichen Verbotes in Bezug auf eine Veränderung an der Kandel seines Hausdaches in eine Geldstrafe verurtheilt worden war, die hier wiederholt bewiesene Eigenmacht hervorhob, wonach es bei der Strafe verblieb.

die Fortsetzung des Aufschlagens der Wand einstweilen verbieten können, wie dies denn auch nachträglich geschah; keineswegs würde es die sofortige Demolirung der Wand angeordnet haben.

3) Eine etwaige Nothlage war für B. nicht vorhanden, denn es drohte ihm höchstens eine geringe Entziehung des Lichtes an der Nebenseite seines Hauses. Man hatte daher auch angenommen, daß eine magna et satis necessaria caussa [53], für B. nicht vorgelegen habe, wenn etwa auch dem A. hätte vorgeworfen werden können, daß er selbst zuerst durch Aufschlagen der Bretterwand vi aut clam gehandelt gehabt habe.

4) Bei der Negatorienklage handelte es sich um das Eigenthum allein, hier aber auch um den Besitz [54]), da sich beide Theile den Besitz an dem Grund und Boden an der betreffenden Stelle zuschrieben. Die Berufung auf den Besitz geht aber bei dem int. quod vi aut clam der Berufung auf das Recht vor, weil zunächst der Besitz auf Schutz Anspruch hat, und der Eigenthümer selbst, wenn sein Recht feststehen sollte, doch dem ruhigen Besitzer gegenüber sein Eigenthum nicht eigenmächtig durchsetzen darf. Die Berufung auf das Recht ist zunächst wohl dem Besitze gegenüber nach der ausdrücklichen Bestimmung des fr. 1. §. 2. D. h. t. ausgeschlossen und in das petitorium zu verweisen. [55])

---

53) Fr. 7. §. 3 und 4 D. h. t.

54) Das O.-A.-G. in Darmstadt nahm in seinem bestätigenden Erkenntnisse v. 26. April 1867 in Sachen Flörsheim zu Gießen Kläger gegen Wallenfels daselbst Bekl. Gewaltthätigkeit betr. an, daß hier nur eine petitorische Klage erhoben und der Besitz des Klägers rücksichtlich des Grundes und Bodens, worauf die Bretterwand errichtet worden, nicht behauptet worden sei, während außer der bestimmteren Behauptung in der Replik auch in der Errichtung der Wand schon eine Besitzausübung in Bezug auf Grund und Boden enthalten war.

55) Danach ist die Behauptung von Windscheid a. a. O. Not. 9. S. 335, daß man sich nicht einer auf das Recht gestützten Rechtsverfolgung gegenüber mit der Berufung auf den Besitz vertheidigen könne, unrichtig. Dies kann schon deßhalb geschehen, weil sogar der bloße detentor, wie der Miether sich dem Eigenthümer gegenüber auf seine detentio berufen kann.

5) Beide Theile behaupteten also ein ganz gleiches rechtliches Interesse an dem opus, nur in umgekehrter Richtung, A. an der Errichtung und B. an der Entfernung der Bretterwand. Beide hatten sich zur Unterstützung ihrer Behauptungen auf die Einnahme eines Augenscheines berufen, und hierbei stellte sich heraus, daß der Kläger A. allein den Zugang zu dem Höfchen hatte, sich also auch im ausschließlichen Besitze der Stelle befinden mußte, auf welcher die Bretterwand errichtet worden war. Der Beklagte B. konnte sich dagegen nur darauf beziehen, daß er den Besitz durch das Ueberragen seines Daches und den Tropfenfall von demselben auf den Boden, über den letzteren ausgeübt habe. Dadurch konnte aber ein Besitz gar nicht ausgeübt werden. Die Sache war also schon ohne Beweisverfahren in der Lage, daß der Richter sofort definitiv über das interd. quod vi aut cl. entscheiden konnte, indem das rechtliche Interesse des A. und die Eigenmacht des B. klar vorlagen.

6) So wenig, wie der gewaltthätig oder heimlich Handelnde durch die Berufung auf ein Recht die Sache in das petitorium ziehen kann, ebenso wenig kann er durch die bloße Behauptung des Besitzes oder dessen Bestreitung ungeachtet vorliegender Wahrscheinlichkeit für denselben auf Seiten des Klägers -- den Kläger zum possessorium nöthigen. Wenn auch häufig in der gewaltthätigen oder heimlichen Handlung eine Besitzstörung enthalten sein kann, so ist deßhalb der Verletzte nicht auf eine Besitzklage beschränkt.[56]) Die Besitzstreitigkeiten und die Streitigkeiten wegen Gewaltthat oder Heimlichkeit fallen ebensowenig zusammen, wie das petitorium mit dem possessorium. Das int. quod vi aut clam ist nicht eine Erweiterung des int. uti possidetis[57]), sondern es ist gegen die Eigenmacht als solche und gegen die Heimlichkeit gerichtet, welche sich mit Umgehung des Rechtsweges an die Stelle rechtlicher Untersuchung setzt.[58])

56) Dies wurde anerkannt durch Urtheil des Hofgerichtes in Gießen v. 30 Oct. 1843 in S. des Forstfiscus, Kl. gegen Seibert Haas zu Bobenhausen, Bekl. widerrechtliche Zuwerfung eines Grabens betr.

57) Wie Stölzel a. a. O. will; ebenso in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen Privatrechts von Jhering Bd. 8. S. 173 fg.

58) Baron in der Kritisch. Vierteljahrsschr. f. Ges. u. Rechtswiss. Bd. 7. Nr. 19. S. 510ffg.

Daher ist auch bei streitigem oder unklarem Besitze, wenn auch von dem Kläger nicht der Besitz auf seiner Seite dargethan werden kann und er daher im possessorium nicht obgesiegt haben würde, dennoch dessen Sieg bei dem int. quod vi aut clam nicht ausgeschlossen, weil dann immerhin noch das rechtliche Interesse besteht, welches nicht identisch ist mit dem Besitze, sondern vorhanden sein kann, wenn der Besitz auch nur wahrscheinlich gemacht ist (si quis interesse sua vel modice docebit).[59]) So wenig wie der Räuber oder Dieb bei beweglichen Sachen den vollen Beweis des der Innehabung des Beraubten oder Bestohlenen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, oder gar des Eigenthumes, wenn dasselbe auch von einem Dritten gegen den angeblich Beraubten in Anspruch genommen werden sollte, verlangen kann, ebensowenig kann dies bei Gewaltthat oder Heimlichkeit in Bezug auf Immobilien und damit zusammenhängende opera begehrt werden. Die Basiliken stellen aber diejenigen, qui clam aut vi opus novum faciunt, sogar mit den incendiariis zusammen[60]), und zur Erhebung der betreffenden Klagen genügt für beide der Nachweis des rechtlichen Interesses allein.

7) Wenn B, selbst in dem Falle, daß dem A. die Fortsetzung der Aufstellung der Wand bereits gerichtlich untersagt worden wäre, in der folgenden Nacht die Bretterwand zertrümmert hätte, so würde man gewiß nicht zweifelhaft darüber sein können, daß derselbe dem Interdicte quod clam des A. verfallen gewesen wäre, und die Wand auf seine Kosten in dem nämlichen Stande, wie sie gewesen war, hätte wieder herstellen müssen.

II. Ganz anders war in einem ähnlichen Falle entschieden worden.[61]) Der mit dem Interdicte q. v. a. cl. belangte Be-

---

59) Fr. . §. 24. D. vi bonor. rapt. (47. 8).

60) lib. 58. tit. 23 in der Fabrot'schen Ausgabe T. VI. pag. 800. Cicero vergleicht Beide in der Rede pro Tullio eigentlich auch miteinander, da von Brand und Demolirung gehandelt wird; ebenso Harmenopuli Manuale legum, in Appendice p. 847 in der Ausgabe von Heimbach.

61) Derselbe ist bereits in diesem Archiv Bd. 41. S. 182 mitgetheilt worden. Er ist aber hier wegen der Behauptung von Stölzel a. a. O.

klagte B. hatte von seiner Mauer aus, die an der einen Seite den rings umschlossenen Hof des Klägers A. begrenzte, eine von dem Kläger errichtete Backsteinmauer zu einer projectirten Waschküche mit einer Stange demolirt. Der Beklagte berief sich auf das ihm rechtskräftig zuerkannte Wasserleitungsrecht über den Hof des Klägers, in dessen Quasi-Besitz er durch den Neubau des Klägers gehindert worden sei; er habe sich daher nur in seinem Besitze geschützt. — Allerdings hatte hier der Beklagte nicht (wie unter I. oben) die Behauptung aufgestellt, daß er sich im Eigenthume und Besitze der Stelle befinde, auf welcher der Kläger die Mauer zur Waschküche errichtet habe; allein wenn dies auch geschehen wäre, so würde sich doch sofort durch den Augenschein ebenso, wie in dem obigen Falle Nr. I., ergeben haben, daß ein Eigenthumsbesitz des B. in dem rings umschlossenen, nur dem Kläger zugänglichen Hofraume nicht denkbar gewesen sei und das überwiegend klare rechtliche Interesse des Klägers ebenfalls dessen Sieg herbeiführen müsse, wie Kläger in der That gesiegt hat, wegen der offenbaren Selbsthülfe des B.

1) Stölzel behauptet a. a. O. S. 572, daß die Klage nicht als int. q. v. aut cl., sondern als int. uti possidetis zu beurtheilen gewesen sei; der Beklagte habe zweifelsohne eine Störung des klägerischen Sachbesitzes vorgenommen, welche ihn zur Restitution verpflichtet habe, selbst wenn sie offen und ohne Widerspruch erfolgt sei.

Allein das int. uti possidetis ist bekanntlich nur ein prohibitorisches[62]), keineswegs wie das int. quod vi a. cl. ein restitutorisches Interdict, und es konnte daher die von dem Kläger verlangte Wiederherstellung der Mauer mit dem int. uti possid. nicht erlangt werden. Wenn man aber auch in der Zerstörung einer Mauer eine Besitzstörung allerdings finden

S. 572. Nr. 11, daß er ein unächter Fall für das int. quod vi a. cl. sei, und wegen der Vergleichung der Entscheidung unter I. nochmals kurz zu erwähnen: Urtheil des O.-A.-G. zu Darmstadt v. 5. Juni 1857 in Sachen Moses Mayer zu Butzbach Klägers gegen Jak. Marguth das. Bekl Gewaltthätigkeit betr.

62) Fr. 1. §. 1. D. uti poss. (43. 17).

kann [63]), so charakterisirte sich doch die Handlung zunächst als eine gewaltthätige und heimliche. Die gänzliche oder theilweise Demolirung von Gebäuden ist aber gerade der Hauptfall, für welchen das int. quod vi aut clam als anwendbar behandelt wird. [64])

2) Da dem Beklagten rechtskräftig das Wasserleitungsrecht über den Hof des Klägers zuerkannt war und er sich im Quasi-Besitze desselben durch die zu diesem Zwecke vorhandene Wasserrinne befand, so stand ihm auch gegen den Kläger an sich das int. quod vi a. clam zu, wenn dieser durch den Neubau die Ausübung des Wasserleitungsrechts verhinderte. In diesem Falle würde also dem Verbote des Beklagten Wirkung beizulegen gewesen sein, ohne daß sich der Eigenthumsbesitzer dem Servitutsbesitzer gegenüber mit der Einrede des Besitzes hätte schützen können. Der Eigenthumsbesitzer ist daher keineswegs stets [65]) ein solcher, welcher kein Verbot zu fürchten braucht. Denn hier ist das Verbot offenbar rechtlich begründet, wenn dem Eigenthumsbesitzer gegenüber eine Servitut rechtskräftig anerkannt wurde und deren Ausübung durch die vorhandene Anlage auch erkennbar ist. Bei einer solchen Collision muß der Besitzer des beschränkenden Rechtes dem Eigenthumsbesitzer vorgehen: ille possidet et aedificantem me prohibere potest, et civili actione, et interdicto quod vi aut clam. [66])

3) War jedoch das Servitutrecht noch nicht rechtskräftig anerkannt und der Besitz der Servitut nicht durch eine entsprechende Anlage erkennbar, alsdann blieb nur die operis novi nunciatio übrig. [67]) Es handelte sich hier übrigens von

63) Fr. 5. §. 10. D. op. n. n. (39. 1): aequissimum erit, interdicto adversus eum quod vi aut clam, aut uti possidetis uti.

64) Fr. 7. §. 3. 4. 9. 10. D. h. t.

65) Wie Stölzel a. a. O. S. 573 annimmt.

66) Fr. 6. §. 1. D. si serv. vindic. (8. 5). Die Erklärung Stölzel's a. a. O. S. 443. 444., daß der Eigenthumsbesitzer in dem Augenblicke, in welchem das Interdict gegen ihn geboren worden, Nichtbesitzer gewesen sei, enhält eine petitio principii.

67) Fr. 5. §. 10 D. de oper. n. n. (39, 1), fr. 29. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2). Stölzel verwechselt die beiden Fälle unter 2 und 3, wenn er

einer servitus praedii urbani, zum Vortheile eines Gebäudes, wonach also die nuntiatio nicht ausgeschlossen war.

III. Die beiderseitigen Hofraithen des A. und B. liegen einander gegenüber und sind durch die Staats- und zugleich Ortsstraße von einander getrennt. A. klagt darüber, daß der B. in seinem Hofe einen Brunnen und Canal unter der Straße her bis an, oder in sein Eigenthum habe graben lassen, wodurch ihm das Wasser aus dem Brunnen in seinem, A's Hofe entzogen werde. Er läßt jedoch diese Klage in Folge Vergleiches wieder fallen. — Zwei Jahre später erhebt B. das int. quod vi aut clam, weil A. in eine Vertiefung, welche sich in dem Pflaster zwischen dem Nebenhause des A. und der Gosse der öffentlichen Straße gebildet hätte, eine größere Quantität Mistpfuhl, angeblich um Ratten dadurch zu vertilgen, eingeschüttet habe, welcher aber alsbald in dem Brunnen des B. zum Vorschein gekommen sei und diesen verdorben habe. Ungeachtet des dem A. durch den Bürgermeister verkündigten Verbotes habe A. mit dem Einschütten von Mistjauche fortgefahren, weßhalb er darauf antrage, daß dieser den vorher bestandenen Zustand wiederherstelle. Der Beklagte A. stellte in Abrede, daß die Mistjauche in Klägers Brunnen eingedrungen sei, wurde aber, da der beßfallsige Beweis[68]) erbracht wurde, nach dem Antrage des Klägers verurtheilt. Während des Executions-Verfahrens ließ A. dem B. vermittelst gerichtlicher Anzeige seine Absicht anzeigen, daß er ein opus vornehmen und den Canal, insoweit er unter seinem Eigenthume hergehen sollte, auf seine Kosten zuwerfen werde.[69]) Er wolle hierdurch dem etwaigen späteren Vorwurfe der Heimlichkeit entgehen.

1) Aus diesem Rechtsfalle läßt sich zunächst die heutzutage noch vollständig bestehende praktische Anwendbarkeit des int. q.

S. 573 in meiner Deduction, ungeachtet seiner Zustimmung in Bezug auf die praktischen Resultate, einen Widerspruch findet.

68) Urtheil des Hofgerichtes zu Gießen v. 12. März 1866 in Sachen Jak. Schwarz zu Niederweisel Klägers gegen Conrad Schindel daselbst, Beklagten.

69) Dies dient zum Beweise, daß auch heutzutage die denuntiatio operis noch in der Praxis vorkommt.

vi a. cl. erkennen. Es liegt hier der Fall vor, welchen Ulpian im fr. 11 pr. h. t. erwähnt: Is, qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet, ait Labeo, interdicto quod vi aut clam eum teneri, portio enim agri videtur aqua viva, quemadmodum si quid operis in aqua fecisset. Wenn dem Kläger auch der Gebrauch des int. uti possidetis gestattet gewesen war, so erlangte er doch durch das int. quod vi aut clam eine vollständigere Genugthuung, indem der vorige Zustand wieder hergestellt werden mußte.

2) Das rechtliche Interesse des Klägers lag hier klar vor. Hätte aber z. B. der Beklagte geläugnet, daß der Kläger Eigenthümer oder Besitzer des Brunnens sei, oder gar die Stirne gehabt, sich selbst als den Eigenthümer und Besitzer hinzustellen, so würde dem Kläger vorerst hierüber Beweis aufzuerlegen gewesen sein, wenn man der Ansicht der Gegner hätte folgen wollen.[70]) Allein dies ist gewiß unrichtig; er brauchte nur sein rechtliches Interesse dazuthun, und dieses ergab sich schon durch die Augenscheins-Einnahme. Wäre aber auch das Eigenthum des Klägers an dem Brunnen in seinem rings umschlossenen Hofraume etwa schon vorher von dem Beklagten oder einem Dritten bestritten gewesen, so würde dennoch dessen rechtliches Interesse an dem Verderben des Brunnens für den Richter klar vorgelegen haben; die Auflegung des Beweises des Eigenthums oder Besitzes würde ein unzulässiges Hereinziehen des petitorii oder possessorii in das Interdictverfahren wegen eines unter den vorliegenden Umständen offenbar gewaltthätigen oder heimlichen Beginnens enthalten haben. Der Beklagte mußte zur Restitution sofort, wie geschehen, verurtheilt werden, sobald nur feststand, daß die Mistjauche in den Brunnen eingedrungen war, wenn auch der Beklagte das Eigenthum oder den Besitz des Klägers geläugnet, oder für sich ein Recht, die Mistjauche an der fraglichen Stelle eingießen zu dürfen, behauptet hätte. Daher erwähnt Ulpian nur den vicinus; er legt kein Gewicht auf die genaueren petitorischen Rechtsverhältnisse, die Hauptsache ist ihm, daß der Beklagte entweder gegen ausdrückliches Verbot oder

70) Stölzel a. a. O. S. 573.

heimlich hinter dem Rücken des Klägers durch Eingießen von Substanzen, welche das Wasser im Brunnen verderben mußten, sich einer calliditas schuldig machte. Der einzige hierbei dem Labeo aufgestoßene Zweifel war nur der, ob hier das Wasser als solo cohaerens betrachtet werden könne, was er bejaht, weil das Wasser einen Theil des Grund und Bodens auszumachen scheine.

IV. Der Kläger erhob das int. quod vi aut clam gegen 4 Beklagte, weil diese mehrere s. g. Dohlen, d. h. hölzerne Röhren, die er unter dem den Mühlbach begrenzenden Damm mit Wissen der Beklagten angelegt habe, um seine Wiese, zu welcher der Damm gehöre, dadurch zu wässern, ungeachtet seines Protestes unter Aufhacken und Aufgraben des Dammes gewaltthätig herausgeworfen hätten. Die Beklagten stellten das Eigenthum bezw. den Besitz des Klägers an der Wiese und dem Damm in Abrede, und behaupteten, der letztere gehöre der Gemeinde, von welcher übrigens der Kläger nach seiner Behauptung eventuell die Erlaubniß zur Legung der Dohlen eingeholt haben wollte. Der Kläger wurde mit seinem Antrage auf sofortige Verurtheilung der Beklagten abgewiesen und von ihm noch der Beweis des Eigenthumes der Wiese, oder des Dammes, oder der Servitut der Wässerungs-Gerechtigkeit verlangt; dagegen wurden die petitorischen Einreden der Beklagten wegen des ihnen ausschließlich zustehenden Rechtes der Benutzung des Wassers aus dem Mühlbache zum Betriebe ihrer Mühlen, als in dieses Verfahren nicht gehörig, verworfen. Man ging hierbei von der Ansicht aus, daß der Kläger bei der bestimmten Abläugnung der Beklagten das Eigenthum bezw. den Besitz der angrenzenden Wiese zu beweisen habe, weil er nur unter dieser Voraussetzung als Adjacent erscheine, der im Allgemeinen befugt sei, aus dem Mühlbache, als einem öffentlichen Gewässer, das Wasser zu benutzen. Das Interdict setze nur ein Recht des Klägers in Bezug auf das Grundstück voraus, woran die Veränderung vorgenommen worden sei, m. a. W. der Kläger müsse zu dem Grundstücke in einem rechtlichen Verhältnisse stehen, welches ihn zu einem wirksamen Verbote als legitimirt erscheinen lasse. Die Verhandlungen hätten sich hierbei lediglich darauf zu erstrecken,

ob das zu der Anstellung des Interdictes erforderliche Verhältniß des Klägers zu dem Grundstücke vorliege, und ob Beklagter vi aut clam gehandelt habe. Wollte man von andern Ansichten ausgehen, so würde man, obgleich das Interdict nur gegen das formelle Unrecht der Gewalt oder Heimlichkeit Schutz gewähren solle, mehr erfordern, als für die gewöhnlichen petitorischen und possessorischen Klagen, und doch nicht einmal die Wirkungen herbeiführen, welche diese im Gefolge hätten.[71])

Diese Deduction war in dem letzten Theile an sich ganz richtig, sie hätte aber auch gerade dazu führen sollen, von dem Kläger nicht einen Beweis, wie bei der Eigenthums- oder confessorischen Klage, zu verlangen. Der Augenschein in Verbindung mit dem Grundbuche und der Flurkarte hatte bereits die Legitimation des Klägers genügend dargethan, die Beklagten hatten offenbar eigenmächtig gehandelt, sie durften unter keinen Umständen die Dohlen, welche anerkannt nicht auf ihrem Eigenthum angebracht waren, durch einen Act der Selbsthülfe entfernen. Der Nachweis des rechtlichen Interesses an sich verlangt ebensowenig den Beweis des Rechtes des Klägers an der unbeweglichen Sache, als den Nachweis, daß Kläger gerade das Recht haben müsse, die betreffende Neuerung nicht zu dulden.

V. Die B. hatte im Jahre 1858 dem A. einen gerichtlichen Einhaltsbefehl gegen die begonnene Errichtung einer Mauer zugehen lassen, weil diese Mauer auf ihrem Besitzthum stehe, wie es im Jahre 1835 durch Grenzsteine bei Gelegenheit Wiederaufbaues der beiderseits abgebrannten Gebäude festgestellt worden sei. Als jedoch A. behauptete, daß vielmehr er allein die fragliche Stelle stets im Besitze gehabt habe, erklärte die Klägerin B., daß sie die Sache beruhen zu lassen bitte, weil sie eine andere Klage anstellen wolle. — A. baute darauf die Mauer fertig, allein nun ließ die B. dieselbe gewaltsam umreißen, worauf A. mit dem int. quod vi aut clam die Wiederherstellung

71) Urtheil des O.-A.-G. zu Darmstadt in Sachen des Ottokar Knös zu Oberamstadt, Klägers, gegen Heinrich Walther, Müller daselbst und Consorten Bekl. Eigenthumsbeeinträchtigung betr. vom 8. Septbr. 1863. Vgl. Arch. f. prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. I. S. 221 fg. u. dazu Stölzel a. a. O. S. 575. Nr. 13.

des früheren Zustandes verlangte. Die B. gab das Einreißen der Mauer zu, behauptete aber, dieses sei nur aus dem Grunde geschehen, damit sie ihre Scheuer habe ausbessern lassen können. Damit verband sie eine Wiederklage, darauf gestützt, daß gerade derjenige Grund und Boden, auf welchem A. die fragliche Mauer errichtet habe, in ihrem Eigenthume stehe. A. ließ sich negativ ein und behauptete, das Eigenthum durch Ersitzung erworben zu haben. Das Gericht erster Instanz erkannte auf Beweis des Besitzes rücksichtlich der Vorklage und wies die Wiederklage als in diesem Verfahren unzulässig zurück. In der zweiten Instanz wurde dies jedoch abgeändert und die B. zur Wiederherstellung der Mauer verurtheilt, und in Bezug auf die Wiederklage auf Beweis des behaupteten Eigenthumes der Wiederklägerin und des Beweises der Einrede des A., daß er das Eigenthum des streitigen Grund und Bodens durch Ersitzung erworben habe, erkannt.

Man hielt nämlich das rechtliche Interesse des A. an dem Bestehen der Mauer, durch deren Errichtung er gerade den behaupteten Besitz ausgeübt habe, für klar und ebenso das Niederreißen der Mauer für einen Act der Selbsthülfe. Die petitorische Wiederklage, obwohl an sich mit dem Interdictverfahren unvereinbar, hielt man deßhalb für zulässig, weil A. sich ohne Weiteres auf dieselbe eingelassen hatte.[72])

§. 3.

Das Ergebniß dieser Untersuchung ist folgendes:

1) Ist eine Anzeige wegen irgend eines opus in solo an den hierbei Betheiligten ergangen und darauf von diesem ein Verbot erfolgt, alsdann bedarf es keines weiteren Beweises außer der geschehenen Anzeige und des Verbotes, weil durch die Anzeige bereits das rechtliche Interesse des Verbietenden genügend anerkannt worden ist.

---

72) Urtheil des Hofgerichtes zu Gießen vom 25. Juni 1863 in Sachen des David Stöppler zu Ulrichstein Kl. gegen Löb Stern's Wittwe das. Bekl. Besitzstörung betr.

2) Ist aber keine Anzeige erfolgt, alsdann muß im Falle des Widerspruches das rechtliche Interesse als ein allgemein erkennbares dargethan werden, sowie das erfolgte Verbot oder dessen Umgehung.

3) Der Nachweis des rechtlichen Interesses ist aber nicht identisch mit dem Beweise eines dinglichen oder persönlichen Rechtes oder des entsprechenden juristischen oder natürlichen Besitzes, wie bei dem petitorium oder possessorium oder den Contractsklagen, sondern es genügt schon die Bescheinigung eines vorhandenen Rechtes oder daß darüber bereits gerichtlicher oder außergerichtlicher Streit stattfand, so daß die Handlung des Beklagten als eigenmächtige oder heimliche Selbsthülfe zur Durchsetzung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtes erscheint. Schon die Art und Weise der Ausführung, wie z. B. die Zerstörung einer bereits längere Zeit bestehenden Anlage bei nächtlicher Weile, oder mit mehreren dazu gesammelten Leuten kann genügen, um den Richter über den Hauptcharakter dieses Rechtsmittels, das vi aut clam factum, aufzuklären.

4) In der Regel wird der erforderliche Beweis des rechtlichen Interesses schon durch die richterliche Augenscheins-Einnahme, durch Vorlegung von Auszügen aus dem Grundbuche, Vertrags-Urkunden, Testamenten, Erbeinweisungen, durch Zeugen sofort erbracht werden können, ohne daß es eines Beweis-Erkenntnisses bedarf. Ist aber ein solches nöthig, dann muß der Beweissatz darauf gerichtet werden:

a) daß dem Kläger ein rechtliches Interesse in Folge eines dinglichen oder persönlichen Rechtes oder Besitzes, oder der Innehabung auf Grund eines persönlichen Rechtes oder Gebrauchsrechtes an einer öffentlichen Sache, — je nach Maßgabe der betreffenden Behauptung — zustehe,

b) daß der Beklagte gegen Verbot oder heimlich gehandelt habe.

5) Ist das rechtliche Interesse nicht erkennbar, indem keine dem behaupteten Rechte entsprechende Anlage vorhanden ist, oder eine Vertragsurkunde oder rechtskräftiges Erkenntniß nicht vorliegt, wie dies bei negativen Gebäude-Servituten und der Servitut, wonach der Eigenthümer das auf seinem Grund und

Boden entquellende Wasser zum Vortheile seines Nachbarn nicht zu Tage fördern darf, vorkommt, alsdann muß allerdings ausnahmsweise das Recht selbst dargethan werden, und das Interdict hat hier einen nicht bloß provisorischen, sondern einen den Rechtszustand definitiv regelnden Charakter.

XXI.

Ueber die Remedur der beim Urtheilserlaß unterlaufenen richterlichen Versehen,

unter Berücksichtigung von Gerichtssprüchen.

Von Herrn **Wilhelm Heinzerling**,
Landgerichts-Assessor in Zwingenberg a. d. B.

§. 1.

„Das erlassene Urtheil ist unwiderruflich, d. h. es kann der erkennende Richter mindestens nach dem Publikationstag — und abgesehen von einer etwaigen Restitution, sowie der etwa möglichen Wiedereinziehung nichtiger Urtheile, von welchen beiden Möglichkeiten hier nicht weiter zu reden ist [1]) — sein Erkenntniß nicht mehr verbessern oder abändern, es schließt dies jedoch seine Befugniß zur Berichtigung von Schreib- und Rechenfehlern, sowie zur Ertheilung von Declarationen und Nachtragsentscheidungen über unentschieden gelassene Punkte nicht aus." Diese im Wesentlichen mindestens von den neueren Prozessualisten [2]) gebilligten Sätze scheinen auf den ersten Blick sonnenklar und

1) Ueber die Möglichkeit der Wiedereinziehung nichtiger Urtheile vgl. Wetzell, System des ord. Proz. 2. Aufl. §. 51 Note 27.

2) Vgl. namentlich Wetzell a. a. O. §. 51. S. 598 ff.; Renaud ord. Proz. §. 157; Bayer, Vortr. 8. Aufl. S. 426; Linde, Handbuch v. d. Rechtsmitteln S. 33; Gensler, Comm. zu Martins Lehrbuch ed. Guyet zu §. 104—108 a. E.; Gesterding, Ausbeute v. Nachforschungen III. S. 154.